

Dictamen nº: **95/18**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **01.03.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 1 de marzo de 2018, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, en el asunto promovido por la entidad ALMENDROS 5, S.L. (en adelante, “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de la denegación de una licencia urbanística para la realización de obras en el inmueble sito en la calle Almendros, nº 5 de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 29 de octubre de 2014 tuvo entrada en un registro del Ayuntamiento de Madrid, una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la reclamante por los daños y perjuicios sufridos por las actuaciones y decisiones adoptadas por el Ayuntamiento de Madrid en la tramitación del Área de Planeamiento Remitido (en adelante, APR) 01.02. “*La Muralla*”, de la que forma parte los terrenos de su propiedad sitos en la calle Almendros nº 5 de Madrid y por la inadmisión a trámite de la solicitud de licencia de nueva planta en el citado edificio acordada por resolución de la alcaldía de 17 de octubre de 2013.

Tras indicar que el edificio se encuentra “*desde hace años*” en situación legal de ruina tras el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 22 de mayo de 2002 por lo que estaría obligada bien a su demolición o a su rehabilitación completa, manifiesta que el Ayuntamiento ha limitado las posibilidades de obtener una licencia de nueva planta, derribo e incluso de rehabilitación al considerar que el edificio se encuentra fuera de ordenación.

Precisa, que en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 (en adelante PGOUM) preveía el desarrollo y aprobación del APR 01.02 La Muralla dentro del primer cuatrienio de vigencia del Plan y que dicha modificación fue tramitada y aprobada inicialmente el 10 de junio de 2009 y provisionalmente por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid el 28 de septiembre de 2010 si bien, una vez remitido a la Comunidad de Madrid para su aprobación definitiva se han solicitado varias modificaciones que han sido aprobadas por el Ayuntamiento de Madrid el 27 de abril y 30 de noviembre de 2011 y que existe un informe de la Comunidad de Madrid de mayo de 2012 que a la fecha de solicitud de la licencia de obras denegada no había sido tramitado por el Ayuntamiento, habiendo tenido conocimiento la entidad reclamante de una nueva dilación del Ayuntamiento de Madrid al haber acordado el 5 de septiembre de 2014 la “*Revocación de la tramitación de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en el ámbito del APR 01.02 La Muralla y las Plazas de Ramales y Santiago*”.

Califica de desviación de poder la actuación municipal pues según la reclamante, sus técnicos se reunieron con los técnicos municipales al objeto de solicitar licencia de obras para la completa rehabilitación del edificio sito en la C/ Almendros, nº 5, indicándoles los técnicos municipales que debían solicitar una licencia de obras para poder realizar obras en el edificio a cuyo efecto redactaron el correspondiente

proyecto básico presentando solicitud de licencia que fue inadmitida a trámite por Resolución de 17 de octubre de 2013.

Considera que el edificio de su propiedad se encuentra dentro de un APR únicamente por su cercanía a la muralla árabe pero que no cuenta con ninguna protección integral, no es un edificio catalogado ni protegido y se encuentra en situación legal de ruina por lo que de acuerdo con la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, se encuentra obligado a su elección a proceder a su completa rehabilitación o a la demolición, habiendo optado por la rehabilitación a cuyos efectos solicitaron la licencia de obras denegada.

Propone como medios de prueba la documental que aporta y testifical de los técnicos que según la entidad reclamante se reunieron con los técnicos municipales que les informaron de la inexistencia de inconvenientes en solicitar la licencia y solicita una indemnización que asciende a 2.383.789,75 euros en la que incluye el daño emergente por las cantidades invertidas en la conservación y mantenimiento del edificio en ruinas, tasas, precios públicos e impuestos abonados y multa del expediente de ejecución subsidiaria que le ha sido impuesto (319.209, 75 euros) y por lucro cesante (2.064.580 euros).

Con la reclamación se acompañaba copia del D.N.I. de la representante legal, escrituras y estatutos de la entidad, resolución del director general de Control de la Edificación de 17 de octubre de 2013, resolución del director general de Planeamiento de 5 de septiembre de 2014 de revocación de la tramitación de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en el ámbito del APR O1.02 La Muralla y las Plazas de Ramales y Santiago, informe del director general de Planeamiento de 10 de julio de 2014, resolución de declaración de ruina de la finca nº 5 de la C/ Almendros de Madrid del jefe del Departamento de Control de la Edificación de 20 de junio de 2002, informe del arquitecto jefe del Departamento de Control de la

Edificación y facturas, recibos y demás documentación para justificar los daños sufridos (folios 110 a 274).

En definitiva, la entidad reclamante solicita una indemnización de daños y perjuicios por inactividad del Ayuntamiento de Madrid en la tramitación y aprobación del planeamiento de desarrollo del Área de Planeamiento Remitido y por la inadmisión a trámite de la solicitud de otorgamiento de licencia para la ejecución de obras en el inmueble situado en la c/ Almendros nº 5 de Madrid pese a las reuniones mantenidas con técnicos municipales, que según la reclamante, indicaron la redacción de un proyecto para solicitar la licencia inadmitida a trámite.

**SEGUNDO.-** Acordado el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial (expediente 203/2014/01339), la empresa reclamante fue requerida por el Ayuntamiento para que presentara determinada documentación acreditativa de no haber sido indemnizada ni llegar a serlo por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del daño sufrido, o en su caso, cantidades recibidas, indicación de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas y en su caso remitir copias e indicación de los medios de prueba.

Con fecha 2 de diciembre de 2014 la entidad reclamante cumplimentó al anterior requerimiento (folios 285 a 288).

El 18 de diciembre de 2014 el director general de Organización y Régimen Jurídico recaba informe de la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda con remisión íntegra de copia del expediente.

Obra en los folios 293 al 386 el informe del director general de Control de la Edificación de 16 de febrero de 2015 en el que resalta el carácter eminentemente reglado del otorgamiento de la licencia y la

presunción de veracidad, objetividad e imparcialidad de los informes técnicos municipales y acompaña el expediente que finalizó con la inadmisión a trámite de la solicitud de licencia de nueva planta formulada por la reclamante.

Entre los documentos que forman parte de dicho expediente figura: la solicitud de licencia urbanística de nueva planta de 31 de mayo de 2013, el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 22 de mayo de 2002 de declaración en estado de ruina de la finca nº 5 de la calle Almendros de Madrid, el informe de la Dirección General de Planeamiento de 1 de octubre de 2013, la resolución del director general de Control de la Edificación de 23 de octubre de 2013 por la que se acuerda inadmitir a trámite la solicitud de licencia urbanística de obras de nueva planta en la calle Almendros, nº 5 y la sentencia nº 401/2014 de 19 de diciembre del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 16 de Madrid desestimatoria del recurso interpuesto por la reclamante contra la resolución que inadmitió a trámite la solicitud de licencia urbanística de obras de nueva planta para el citado edificio.

También se ha incorporado al procedimiento el informe de 2 de febrero de 2015 del director general de Planeamiento, que con respecto a la modificación del PGOU de 1997 expresa:

*“No hay pasividad en la Administración, sino una incesante búsqueda de mejorar la ordenación planteada en el año 1997 a través de diferentes planteamientos que culminaron con la propuesta de modificación puntual del PGOUM 1997 en el año 2009.*

*La modificación puntual se aprueba inicialmente el 10 de junio de 2009 y provisionalmente el 28 de septiembre de 2010, es decir en un periodo de 1 año y 2 meses lapso, que resulta razonable en este tipo de actuaciones.*

*Los requerimientos de subsanación de deficiencias formulados por la Comunidad de Madrid al expediente de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 en el ámbito del Área de Planeamiento Remitido APR 01.02 MURALLA y Plazas de Ramales y Santiago, en el Distrito Centro de Madrid supusieron dos nuevos acuerdos del Pleno del Ayuntamiento (27 de abril y 30 de noviembre de 2011).*

*Cuando en mayo de 2012 llega el tercer requerimiento para subsanación de deficiencias detectadas por la Comunidad de Madrid, se constata que por el transcurso del tiempo se iban producido circunstancias que marcan el cambio de escenario en relación a las actuaciones iniciadas en el año 2009.*

*(...)*

*La revocación y archivo del expediente está suficientemente motivada, tal y como se acredita con los informes técnicos y en el informe propuesta de la Dirección General de Planeamiento (documentos números 4 y 5 respectivamente)”.*

El informe se acompaña de fichas de condiciones urbanísticas de la calle Almendros nº 5, expediente de modificación puntual del PGOU de Madrid de 1997 en el ámbito del área de Planeamiento Remitido APR 01.02 La Muralla y Plazas de Ramales y Santiago, informe técnico para la revocación de la tramitación de la modificación puntual del PGOU en el APR 01.02 La Muralla y las Plazas de Ramales y Santiago, informe propuesta para la revocación de la tramitación de la modificación y sentencia de 19 de diciembre de 2014 (folios 394 a 798).

El 9 de marzo de 2015 la jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial notifica a la reclamante la suspensión de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial en tanto no se notificara la firmeza de la sentencia nº 401/2014 de 19 de

diciembre del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 16 de Madrid.

EL 20 de septiembre de 2016, la representante de la reclamante presenta escrito en el que reitera las alegaciones y medios de prueba contenidos en su escrito inicial de reclamación, incrementa en letra, que no en número, la indemnización solicitada que alcanza la cantidad de 2.434.111,35 euros y pone de manifiesto que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Madrid por Decreto de 16 de octubre de 2017 ha admitido a trámite el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial según copia que adjunta. También adjunta, diversas facturas y la Sentencia de 8 de junio de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en autos del recurso de apelación nº 393/2015 interpuesto por la reclamante contra la Sentencia de 19 de diciembre de 2014.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de junio de 2016 estima parcialmente el recurso de apelación formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 16 de Madrid de 19 de diciembre de 2014 en los siguientes términos:

*“Que estimando el recurso interpuesto por ALMENDROS 5, S.L. contra la sentencia dictada por el Juez de lo Contencioso Administrativo nº 16 de Madrid en el P.O. 11/2014 Grupo D, debemos revocarla y la revocamos por incongruencia parcial omisiva y en consecuencia, entrando a resolver el recurso interpuesto en la instancia contra la actuación administrativa descrita en el fundamento de derecho primero y cuarto de la presente resolución, debemos desestimarla y lo desestimamos declarándola ajustada a derecho”.*

Mediante Auto de 31 de octubre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 16 de Madrid se desestima el recurso de reposición interpuesto por la entidad reclamante contra la Diligencia de Ordenación de 29 de julio de 2016 por la que se acordó el archivo de las actuaciones a la vista del contenido de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de junio de 2016.

Notificado el trámite de audiencia comparece la representante de la reclamante el 21 de noviembre de 2015 para obtener copia del expediente según consta en acta de comparecencia de dicha fecha y formula alegaciones en escrito presentado en oficina de correos el 30 de noviembre de 2017 acompañado de diversas facturas (folios 972 a 996).

El 30 de noviembre de 2017 la representante de la reclamante solicita información al amparo de la Ley de Transparencia.

El 18 de diciembre de 2017 se firma propuesta de resolución que acuerda desestimar la reclamación presentada al considerar no acreditada la relación de causalidad ni la antijuridicidad del daño reclamado.

**TERCERO.-** El día 17 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo.

A dicho expediente se le asignó el número 24/18, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D. <sup>a</sup> Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la propuesta de

dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 1 de marzo de 2018

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, según el cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, la entidad reclamante ha cifrado la cuantía de la indemnización en una cantidad superior a 15.000 euros por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

La solicitud de dictamen se ha cursado a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, que es el órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 18.3.c) de la Ley 7/2015, conforme al cual “*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los

antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se inició a raíz de una reclamación presentada con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados por el RPRP.

La entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto que es la entidad afectada por la inadmisión de la licencia solicitada al Ayuntamiento de Madrid.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, actualmente competencias en materia de urbanismo conforme el apartado a) en la redacción otorgada por Ley 27/2013, de 27 de diciembre.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, debemos estar en este caso a lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, conforme al cual el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso examinado, la reclamación dirige su reproche a una supuesta inactividad del Ayuntamiento de Madrid en la aprobación del planeamiento de desarrollo del PGOUM de 1997 que tras varias vicisitudes fue revocada por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid en acuerdo de 30 de julio de 2014, notificado mediante resolución del

director general de Planeamiento de 5 de septiembre de 2014 por lo que la reclamación presentada el 29 de octubre de 2014 estaría dentro del plazo legalmente previsto.

También la entidad reclamante reclama responsabilidad patrimonial, tal como ha sido apuntado, por los daños derivados de la resolución del director general de Control de la Edificación del Ayuntamiento de Madrid, de 23 de octubre de 2013 por la que se notifica la resolución de 17 de octubre de 2013 que inadmite a trámite la solicitud de licencia urbanística de obras de nueva planta para el edificio sito en la c/ Almendros, 5. Toda vez que se notifica el 31 de octubre de 2013, también en este supuesto, la reclamación se ha formulado dentro del plazo previsto.

En materia de procedimiento, se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, la instrucción ha consistido en recabar informe de la Dirección General de Control de la Edificación y del Servicio de Disciplina Urbanística. No se ha practicado la prueba testifical solicitada si bien, en la propuesta de resolución el instructor del procedimiento ha motivado su improcedencia tal como exige la LRJ-PAC, no considerándose que deba retrotraerse el procedimiento para la práctica de la prueba testifical puesto que la propia Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de junio de 2016 recoge la falta de adecuación del proyecto de obras a la legalidad urbanística.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11.1 del RPRP se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la entidad reclamante y por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución tal y como preceptúa el artículo 12.1 del RPRP en relación con el artículo 13.2 del mismo

Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en su Título X, artículos 139 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras,*

*de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)*”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

**CUARTA.-** Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta necesario examinar, en primer lugar, la acreditación del daño.

En relación al lucro cesante, el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de enero de 2004, recurso 6259/1998) tiene establecido los requisitos que tienen que concurrir para poder apreciarlo, a saber:

*“a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes, [...].*

b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto.

c) [...] es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el caso del daño emergente, se exige una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios.

d) La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que por su propia naturaleza, derivados de la eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que utilizemos la teoría de la causalidad adecuada o la de la equivalencia de las condiciones o la posibilidad de concurso de causas, se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad”.

En el mismo sentido se orienta la Sentencia de 20 de febrero de 2015 (recurso de casación 4.427/2012) que reproduce, a su vez, la Sentencia de 22 de febrero de 2006 (recurso 1761/2002), que afirman:

*“la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”.*

En el caso que nos ocupa, la empresa reclamante solicita en concepto de lucro cesante una indemnización por importe de 2.064.580 euros calculada según los metros útiles contemplados en el proyecto presentado (912,35 euros) multiplicado por el precio medio del metro cuadrado en la zona (3.500 euros).

Ahora bien, la cantidad reclamada no reúne los requisitos exigidos porque, tal como ha quedado expuesto, se reclaman unas ganancias hipotéticas, se desconoce de dónde se han extraído dichos datos, ni se ha aportado documentación que dé sustento a los datos que se contienen en el escrito de reclamación.

En relación con el daño emergente, la entidad reclamante en su escrito de reclamación inicial reclama una cuantía de 319.209,75 por diversos gastos: de conservación y mantenimiento del inmueble, gastos de redacción de proyecto básico y ejecución de obras en solicitud de licencia, asesoramiento y elaboración de propuestas, pago de liquidaciones de la Agencia Tributaria por ejecución subsidiaria de obras, recibo de pago de tasa por utilización del dominio público, provisión de fondos para iniciar procedimiento judicial frente al Ayuntamiento de Madrid, gasto por informes de asesoramiento respecto a la situación jurídica del solar, honorarios de abogado, notario y registradores mercantiles.

Acreditada la realidad de los daños mediante las correspondientes facturas, procede analizar si los daños son imputables a la actuación del Ayuntamiento de Madrid y si revisten el carácter de antijurídico.

Para ello es necesario analizar separadamente los dos reproches que formula la entidad reclamante. De un lado, la presunta dilación en la aprobación del planeamiento de desarrollo del PGOUM y, de otro, la inadmisión a trámite de la solicitud de otorgamiento de licencia para la

ejecución de obras en el inmueble situado en la calle Almendros nº 5 de Madrid acordada mediante Resolución de 17 de octubre de 2013.

Por lo que se refiere al retraso en el desarrollo y aprobación del planeamiento, el examen de la documentación obrante en el expediente de responsabilidad patrimonial pone de manifiesto que no se ha producido un retraso imputable a la Administración pues tal como reconoce la reclamante en su escrito de alegaciones *“(...) tras varios inicios infructuosos de aprobación de planeamiento de desarrollo, negociación de convenios urbanísticos etc., se ha incluido dentro de una modificación de Plan General el cual se prevé que ejecutará y materializará su desarrollo definitivo (...)”*.

Bajo el número de expediente 711/2008/13928 se tramitó la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 en el ámbito del Área de Planeamiento Remitido APR 01.02 La Muralla y Plazas de Ramales y Santiago. La aprobación inicial de la modificación puntual se acuerda por la Junta de Gobierno el 10 de junio de 2009 y provisionalmente el 28 de septiembre de 2010. Remitido el expediente a la Comunidad de Madrid, la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio requiere el 22 de febrero de 2011 la subsanación de deficiencias que son aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid el 27 de abril de 2011, formulando nuevo requerimiento por la Comunidad de Madrid, el 30 de noviembre de 2011 el Pleno del Ayuntamiento acuerda la modificación y cuando en mayo de 2012 llega el tercer requerimiento para subsanación de deficiencias detectadas por la Comunidad de Madrid se constata que por el transcurso del tiempo se han producido las circunstancias que recoge el informe de la Dirección General de Planeamiento de 10 de julio de 2014 y que motivan que el Pleno del Ayuntamiento de Madrid acuerde el 30 de julio de 2014 la revocación del acuerdo adoptado el 28 de septiembre de 2010.

A lo anterior, cabe añadir que la entidad reclamante obvia en su reclamación que si bien la edificación no está catalogada, la finca en cuestión se encuentra ubicada en una zona de protección al formar parte del Conjunto Histórico Artístico de la Villa de Madrid, declarado Bien de Interés Cultural, forma parte de la Cerca y Arrabal de Felipe II y desde el punto de vista arqueológico, la finca está incluida en la Zona A de protección arqueológica del Recinto Área de Protección del Centro Histórico declarado Bien de Interés Cultural.

Al respecto, la propia sentencia de 19 de diciembre de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 16 de Madrid, expresa en su fundamento de derecho segundo:

*“Pues bien, como reconoce la propia recurrente, el Ayuntamiento aprobó inicial y provisionalmente la modificación del Plan General y realizó las subsanaciones de deficiencias que le había venido indicando la Comunidad de Madrid, sin que podamos apreciar en el seno de este procedimiento (por ausencia absoluta de actividad probatoria respecto al proceso de modificación del Plan General y por no ser el objeto del presente recurso) ninguna desviación de poder o demora culpable, por parte de la Administración, que pudiera justificar la estimación del recurso”.*

Sobre la vulneración del principio de confianza legítima alegada en su reclamación inicial por las reuniones mantenidas con técnicos municipales hay que tener en cuenta, como ya señaló el Consejo Consultivo en su Dictamen 392/12, de 27 de junio, y esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 159/17 de 20 de abril, que no concurre el requisito de la relación de causalidad cuando las consultas urbanísticas realizadas por un interesado no se corresponden después con las vicisitudes de la licencia que se tramita, como ocurre en el presente caso, en el que como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de junio de 2016 *“al no haberse cambiado la*

*calificación del suelo contenida en el PGOUM de 1997 (suelo urbano consolidado) las fichas urbanísticas del APR 01.02 contradicen dicho Plan y no pueden ser aplicadas”.*

Lo anterior entronca con el segundo reproche que formula la entidad reclamante en su reclamación toda vez que al hallarse el edificio en situación de fuera de ordenación la licencia solicitada no podía ser concedida porque pretendía obras de nueva planta no autorizadas en dicha situación tal y como recoge la ya citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 8 de junio de 2016.

Además, tampoco concurre el requisito de la antijuridicidad del daño porque para que exista una lesión indemnizable no es suficiente con que exista un perjuicio material, sino que se requiere que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, y el perjuicio es antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre y cuando la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. En tal sentido el art. 141.1 de la LRJ-PAC dispone claramente que *“sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.*

Para los supuestos de responsabilidad patrimonial sobre denegación improcedente de licencias o inadmisión a trámite, como sucede en este caso, es preciso citar el artículo 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones y al artículo 30 d) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, actualmente artículo 35 d) del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que dispone:

*“Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:*

*d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y*

*su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.*

La aplicación de esa doctrina requiere tener en cuenta, además, dos factores:

Por un lado, la expresa referencia de la normativa urbanística a que *“la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras”* da lugar *“en todo caso a derecho de indemnización”* salvo que exista dolo, culpa o negligencia grave del perjudicado, es decir, culpa exclusiva de la víctima.

Por otro lado, que la concesión de licencias urbanísticas es una técnica autorizadora de la Administración en la que esta fiscaliza la actividad proyectada y su conformidad a la legalidad urbanística, (artículo 152 a) Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM)), constituyendo una potestad reglada de la Administración (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2011 –Recurso 6153/2007- y 14 de febrero de 2012 –Recurso 3830/2010-).

La jurisprudencia española admite la exoneración de la responsabilidad de la Administración en el caso de ejercicio de potestades regladas, considerando el mayor rigor que ha de presidir su apreciación. Así podemos citar las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998 y de 16 de febrero de 2009 (Recurso 1887/2007), señalando esta última:

*“También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración*

*pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita. Así lo hemos expresado en las dos sentencias referidas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, dictadas en unificación de doctrina (FFJJ 4º y 3º, respectivamente)”.*

La misma doctrina se mantiene en la Sentencia de 23 de febrero de 2012 (Recurso 7197/2010).

En el presente caso, puede considerarse razonada y razonable la actuación del Ayuntamiento de Madrid en la tramitación del expediente que finalizó con la inadmisión de la licencia urbanística para obras de sustitución o nueva planta consistentes en la construcción de un edificio de apartamentos y un local comercial puesto que las obras no están permitidas en el PGOU al hallarse en situación de fuera de ordenación tal y como recoge la sentencia de 19 de diciembre de 2014 confirmada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de junio de 2016.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada al no existir relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales ni concurrir el requisito de la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 1 de marzo de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 95/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid